Der Gegner bei Anfechtung wegen Willensmängel in bezug auf Abtretungen und auf Ansprüche aus Verträgen zugunsten Dritter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Max Hellwig,

Referendar.

Breslau 1908.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literatur.

Binhold, Die arglistige Täuschung beim Vertrage zugunsten Dritter nach dem B.G.B. Erlangen, Diss. 1906.

Bruck, Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Breslau 1900. (Heft 2 der Studien zur Erläuternng des bürgerl. Rechts.)

Bucerius, Erörterung der Begriffe exceptio, Einrede und Einwendung. Göttingen 1898.

Christians, Über die sogenannte relative Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte. Erlangen, Diss. 1899.

Dernburg, Pandekten. III. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 3. Aufl. 1905/06.

Dniestrzansky, Die Aufträge zugunsten Dritter. Leipzig 1904.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs. Herausgegeben von K. Leonhard. I. und II. Aufl. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des B.G.B. 9. Aufl. 1903.

Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.

Fischer-Henle, B.G.B. 7. Aufl. München 1906.

Fontheim, Das Anfechtungsrecht des bürgel. Rechts. Berlin 1906.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. 6. Aufl. 1892.

Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter. Würzburg 1876.

Gareis, Allgemeiner Teil des B.G.B. Berlin 1900.

Georgi, Verträge zugunsten Dritter. Tübingen, Diss. 1900.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

von der Gröben, Der Einredebegriff nach dem B.G.B. und sein Verhältnis zum Anfechtungsbegriff. Rostock 1903.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1898.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hölder, Kommentar z. allg. Teil des B.G.B. München 1900.

Holl, Die Verträge zugunsten Dritter nach dem B.G.B. Erlangen, Diss. 1899.

Jahn, Wie gestaltet sich die Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages? Jena, Diss. 1902.

Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Archiv f. ziv. Praxis. Bd. 86 (1896) S. 51 ff.

Kipp, Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht. Bd. 57 (1906) S. 217 ff.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen B.G.B. Leipzig 1903.
R. Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.
R. Leonhard, Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. Leipzig 1892.
R. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 2. Aufl. Breslau 1907. (Heft 22/23 der Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts.)
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Berlin 1899.
Neumann, Das Anfechtungsrecht und der Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung nach dem B.G.B. Freiburg, Diss. 1902.
Öttinger, Der Begriff der Unwirksamkeit. Rostock, Diss. 1904.
Örtmann, Recht der Schuldverhältnisse.
Planck, B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1907.
Rappaport, Die Einrede aus fremden Rechtsverhältnis. Berlin 1904.
Saleilles, Einführung in das Studium des deutsch. bürgerl. Rechts, übersetzt von R. Leonhard. Breslau 1905. (Heft 14 der Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts.)
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1841.
Scherer, Allgemeiner Teil des B.G.B. Erlangen 1898.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Seuffert, Kommentar zur Z.P.O. 9. Aufl. München 1904.
Siebenhaar, Kommentar zu dem bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Leipzig 1869.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. I. 3./4. Aufl. Bd. II, V. 1. Aufl. München 1903/07.
Steger, Die Anfechtbarkeit nach dem Recht des B.G.B. Leipzig 1902.
Strohal, Bemerkungen zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Ihering Jahrb. Bd. 34 (22). Jena 1895.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1907.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B. Berlin 1889.

I. Hauptteil.

Geschichte, Begriff und Wesen der Anfechtung; der Anfechtungsgegner.

§ 1. Geschichtlicher Rückblick.

„Anfechtbarkeit" ist ein Rechtsbegriff, der von manchen Juristen schon für das römische Recht aufgestellt wird. v. Savigny[1]) z. B. behauptet: „Die römischen Juristen pflegen den Gegensatz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mit großer Sicherheit zu behandeln . . . .; selbst ihre Kunstausdrücke sind in den wichtigsten Anwendungen bestimmt und unzweideutig." Nur mit großer Einschränkung ist diesem Ausspruche zuzustimmen. Zwar kannten die Römer in sachlicher Beziehung die Anfechtung, aber es fehlte ihnen eine feste Bezeichnung für diesen Begriff. Gerade im Gegensatz zu v. Savignys Behauptung wurden für Nichtigkeit und Anfechtbarkeit dieselben Worte und Wendungen in buntem Durcheinander gebraucht.[2]) Die Anfechtung hatte sich auch noch nicht zu einem einheitlichen Institut entwickelt, sondern „es mußte der ganze Aktionen- und Exzeptionenapparat aufgeboten werden, um für den einzelnen Fall das Passende zur Anfechtung zu finden".[3]) Zu einem technischen Begriff hat erst v. Savigny[4]) die Anfechtbar-

[1]) v. Savigny, Bd. IV § 202, 1 S. 538.

[2]) Dernburg, Pandekten, Bd. I § 120 S. 281. Leonhard, Allg. Teil, § 96 I S. 441/43. Leonhard, Irrtum, Bd. II S. 7 ff. Christians, S. 9. Steger, S. 3. Bruck, § 2 S. 5 ff. Jahn, § 1 S. 1.

[3]) Bruck, § 2 S. 13.

[4]) v. Savigny, System, Bd. IV § 202, 1 S. 536/37.

keit erhoben. Einigkeit über den Sprachgebrauch, über seine Tragweite und die Gebiete, welche den einzelnen Ungültigkeitstypen zuzuweisen waren, wurde jedoch für das gemeine Recht nicht erzielt.[5]) Mit Recht konnte deshalb Leonhard mit Rücksicht auf die durch die verschiedenen Formen der Geltendmachung der Anfechtung hervorgerufene Verwirrung sagen: „Wir sehen, zu welchen schwierigen Unterscheidungen uns ein Sprachgebrauch zwingt, bei welchem das Mißverständnis zu Gevatter gestanden hat.“[6])

Für das ältere deutsche Recht gilt im wesentlichen dasselbe. Man findet einen sachlichen Unterschied, der sich mit dem Gegensatz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit deckt, aber die technischen Bezeichnungen fehlen noch.[7]) Auch in der Geltendmachung der Anfechtbarkeit stimmen das römische und das deutsche Recht überein. Nicht durch private, außergerichtliche Erklärung konnte die Anfechtung erhoben werden, sondern, da die Handlung äußerlich ohne Fehler war, war zur Beseitigung ihrer Wirkungen eine gerichtliche Anfechtung in Form der einfachen „Widersprache“ oder der „Schelte“ erforderlich.[8])

Auf dem Standpunkte der älteren Rechte steht auch noch das A.L.R. hinsichtlich der Anfechtbarkeit, die noch nicht einmal im Sprachgebrauch von der Nichtigkeit getrennt wird. Erst in der späteren Entwicklung wird die Anfechtung durch bloße Erklärung an Stelle der gerichtlichen Anfechtung meistens zugelassen.[9])

Im sächsischen B.G.B. finden wir dann zum ersten Male eine scharf durchgeführte Unterscheidung und Abgrenzung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Zugleich ist hier zuerst die Anfechtbarkeit zu einem juristischen Begriffe ausgestaltet, dessen Definition § 107 sächs. B.G.B. zu entnehmen ist.[10])

---

[5]) Bruck, § 3 S. 13 ff.

[6]) Leonhard, Irrtum, 1. Aufl. Bd. II § 16, 7 S. 321. Ähnlich: Jacobi, S. 53.

[7]) Gierke, Bd. I § 33 III S. 287.

[8]) Gierke, Bd. I § 33 III Anm. 16 S. 287.

[9]) Förster-Eccius, Bd. I § 29 S. 158; § 41 S. 198.

[10]) Siebenhaar, Bd. I § 107 S. 145.

Diese geschichtliche Übersicht zeigt uns, daß gerade hinsichtlich der Anfechtbarkeit die Verfasser des B.G.B. eine besonders schwierige Aufgabe hatten. Allerdings zeigt die Geschichte eine Entwicklung, die dazu drängt, die Anfechtung aus einem prozessualen Akt, wie wir ihn im römischen und alten deutschen Recht finden, in einen privaten Akt der Parteien umzuwandeln. Dieser Entwicklung hat das B.G.B. Rechnung getragen und die Anfechtung zu einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung gemacht. B.G.B. § 143 I. Hierbei haben jedoch die Verfasser nicht verkannt, daß durch die große Bedeutung, die hierdurch der Parteierklärung beigelegt wurde, leicht die Rechtssicherheit leiden könnte. Dieser Gefahr suchten sie durch einen besonders strengen Formalismus zu begegnen, eine Regelung, die besonders z. B. von Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 345, meiner Ansicht nach mit Unrecht, angegriffen wurde.

§ 2. Begriff und Wesen der Anfechtung nach B.G.B.

Das B.G.B. enthält nun keine Definition des Begriffs „Anfechtbarkeit", und nur in den Mot. I S. 219 findet sich eine Begriffsbestimmung. Trotzdem herrscht im allgemeinen über die Anfechtbarkeit Einigkeit, da ja aus den Bestimmungen der §§ 142 ff. B.G.B. deutlich ersichtlich ist, was das B.G.B. darunter versteht. Anschließen möchte ich mich hier mit Bruck der von Leonhard[1]) gegebenen Definition, die sowohl Kürze, als Klarheit des Ausdrucks für sich hat: „Anfechtbarkeit ist der ausschließlich vom Parteiwillen abhängige Geschäftsmangel, dessen Hervorkehrung das Geschäft nichtig macht." Eine hiervon abweichende Ansicht findet sich nur bei wenigen Schriftstellern, so z. B. Endemann, Scherer, Rehbein, auf deren Meinungen jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann; es sei hier verwiesen auf die Ausführungen von von der Gröben und Öttinger.[2])

[1]) Leonhard, Allg. Teil, S. 445. Vgl. Bruck § 4 IV 1 S. 30. Staudinger (Riezler), Bd. I § 142 Anm. 1 S. 456. Steger, S. 34/35 2c.

[2]) von der Gröben, S. 46. Öttinger, S. 17.

Erörtert muß hier jedoch im Interesse der späteren Darstellung die Ansicht von Hölder werden. Dieser Schriftsteller versteht unter Anfechtbarkeit nicht „die Möglichkeit der Anfechtung, sondern die durch deren Vollziehung bedingte Ungültigkeit.“[3]) Meiner Ansicht nach setzt sich Hölder durch seine Auffassung in Gegensatz zu der Sprache des Lebens und auch der des Gesetzes. Die Endsilbe „bar“ bezeichnet nur die Möglichkeit, etwas zu tun, nicht aber, wie Hölder meint, den durch dieses Tun herbeigeführten Erfolg, sowie die Unmöglichkeit, anders zu handeln. Den Begriff und die Bedeutung des Wortes „Verbrauchbarkeit“ führt meines Erachtens Hölder hier ganz unzutreffend als Beweis an. Gerade B.G.B. § 92 zeigt, daß das Gesetzbuch bei der Bestimmnng des Begriffs „Verbrauchbarkeit“ bewußt von dem sonstigen Sprachgebrauch abgewichen ist, da ja andernfalls § 92 ganz überflüssig wäre. § 92 enthält eine Ausnahme, und deshalb darf man nicht mit Hölder von dieser Ausnahmebestimmung ausgehen, um den Begriff einer Wortgattung festzulegen.

Ferner ist Hölders Behauptung, daß auch der nichtige Rechtsakt anfechtbar sei, nicht zuzustimmen. Hölder versteht hierbei unter Anfechtung „lediglich die Geltendmachung der von der Vollziehung der Anfechtung nicht abhängenden Ungültigkeit“. Es würde also die Nichtigkeit der Anfechtung nicht bedürfen, sondern ipso iure wirken, machte man aber die Nichtigkeit geltend, so wäre das eine Anfechtung. Die Geltendmachung der Nichtigkeit kann man nicht mit dem vom B.G.B. nur in bestimmten Sinne gebrauchten Ausdruck „Anfechtung“ bezeichnen. Die Anfechtung dient zur Herbeiführung der Nichtigkeit, sie ist aber keine bloße Geltendmachung der Nichtigkeit, da das anfechtbare Geschäft zwar mit einem Mangel behaftet, aber trotzdem vollgültig ist.

§ 3. Die Anfechtungsgegner im Allgemeinen.

Nach B.G.B. erfolgt nun die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner; sie ist also eine einseitige,

[3]) Hölder, Vorbemerkung vor § 139 S. 309.

empfangsbedürftige Willenserklärung. Über die Bestimmung des Anfechtungsgegners d. h. derjenigen Person, an welche nach § 143 I B.G.B. die Erklärung abzugeben ist, um rechtliche Wirkung zu haben, gibt § 143 II—IV, wenn auch nicht in erschöpfender Weise, Aufschluß. In Betracht kommt für unser Thema nur § 143 II. Anfechtungsgegner ist hiernach beim Vertrage „der andere Teil". Uneinigkeit herrscht nur darüber, was unter „der andere Teil" zu verstehen ist, eine Streitfrage, auf die hier ausführlicher eingegangen werden muß.

Das Gesetz selbst gibt uns keine weitere Aufklärung und ebensowenig läßt sich aus der Anlage, Fassung und Stellung der fraglichen Bestimmung ein zuverlässiger Schluß auf ihre Bedeutung ziehen. Unter „dem andern Teil" aber nach der bloßen Wortauslegung den andern Vertragsteil zu verstehen, dürfte, da hierbei nun einmal Zweifel aufgetaucht sind, nicht genügen, sondern wir müssen uns auch hier wieder vergegenwärtigen, „daß das Gesetz hinter vorsichtig gewählten Worten und Rechtssätzen Begriffe und Zwecke als seinen wirklichen Willen verbirgt."[1]) Wie so oft trifft es bei näherem Zusehen auch bei unserem Paragraphen zu, daß auch Stellen, „wo der Autor festgefügte, dem Mißverständnis spottende Satzungen sah, plötzlich durch Verkettung mit den übrigen Teilen der Norm in ein unheilvolles Schwanken geraten".[2]) In unserem Falle müssen wir nun, da eine andere Lösung nicht möglich ist, die Gesetzesmaterialien heranziehen und die Entstehung des Paragraphen verfolgen.[3])

Der Redaktor Gebhard hatte für § 103 seines Entwurfs (= B.G.B. § 143 I) vorgeschlagen, daß die Anfechtung „demjenigen gegenüber erfolgen solle, welcher aus dem anfechtbaren

[1]) Manigk, Einleitung, S. 4.

[2]) Binding, Lehrb. des Strafrechts I S. 454. Thöl, Einleitung ins deutsche Privatrecht, S. 150.

[3]) Über den Wert der Materialien für die Auslegung ist man sich allerdings nicht einig; immerhin können sie, falls man sich vor Überschätzung derselben hütet und sie nur bei Fehlen eines andern Auslegungsmittels oder zur Unterstützung einer bereits begründeten Ansicht heranzieht, sehr wertvoll sein. Vgl. hierzu besonders die Ausführungen Saleilles X S. 101/103.

Rechtsgeschäfte durch die Anfechtung aufzuhebende Rechte hergeleitet",[4]) weil sich diese Bestimmung des Anfechtungsgegner aus dem Zwecke und der Wirkung der Anfechtung ergebe. Auf diesen Enderfolg kommt ja allerdings meistens die Anfechtung in dem bisherigen Rechte heraus, da der prozessuale Gegner für gewöhnlich der aus dem Vertrage Berechtigte zu sein pflegt. In dieser Fassung wurde der Paragraph jedoch nicht aufgenommen, sondern im E. I lautet § 113 II (= B.G.B. § 143 II): „Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Vertragschließende."[5]) Wäre diese Fassung beibehalten worden, so hätten sich wohl kaum Streitigkeiten und Zweifel ergeben können. Der Vertragsschließende heißt doch in anderer Ausdrucksweise nur derjenige, welcher den Vertrag geschlossen hat, nicht aber z. B. derjenige, für oder gegen welchen der Vertrag wirkt. Meiner Ansicht nach hat diese Auffassung den Verfassern auch bei diesem Paragraphen vorgeschwebt, denn die Mot. sagen ausdrücklich: „Anfechtungsgegner ist bei Verträgen . . . . der Natur der Dinge nach der Empfänger der anfechtbaren Erklärung."[6])

Zitelmann nun meinte, daß die Vertragschließenden gleichbedeutend mit „Beteiligten" oder „Parteien" seien, und führte dann weiter aus: „Im Verhältnis zum Einen ist dann der Andere, mag er Erklärender oder Empfänger sein, der »andere Teil«." Diese Ausführungen Zitelmanns scheinen so allgemein anerkannt, ja als selbstverständlich angesehen zu sein, daß ohne weiteres an die Stelle „der Vertragschließende" „der andere Teil" gesetzt wurde. Sämtliche Abänderungsanträge zu § 113 II[8]) enthalten diese sog. Verbesserung und in der Kommissionsberatung wurde dies als Abweichung überhaupt nicht erwähnt, trotzdem es doch unstreitig bei der sonstigen sorgfältigen Beratung aufgefallen sein mußte. Daß man hierin keine sachliche, sondern nur eine rein redaktionelle Änderung sah, die auf die Auslegung

[4]) Vorlage des Redaktors Gebhard, § 103 und Begründung, Abschnitt II Titel 2 S. 199.

[5]) Entwurf eines B.G.B., Erste Lesung § 113 II.

[6]) Mot. I S. 221.

[7]) Zitelmann, Vorbemerk. II 2 S. 25.

[8]) Prot. I S. 128.

keinen Einfluß ausüben könnte, geht meines Erachtens so deutlich, daß überhaupt kein Zweifel möglich ist, aus dem vollständigen Schweigen der Protokolle hervor. Auch bei den späteren Beratungen hat niemand an dieser Änderung Anstoß genommen; also war es gar nicht als materielle Änderung anzusehen, der Sinn war vielmehr derselbe geblieben.

Hiernach ist also der Vertragschließende nach E. I § 113 II gleichbedeutend mit „der andere Teil" in E. II § 113 und demnach, da keine Änderung mehr erfolgt ist, auch gleichbedeutend mit „der andere Teil" in B.G.B. § 143 II. Deshalb ergibt sich für die Bestimmung des Anfechtungsgegners der Satz: Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der Vertragsschließende d. h. der Empfänger der anfechtbaren Willenserklärung.

II. Hauptteil.

Der Anfechtungsgegner bei Abtretungen.

§ 4. Übersicht der zu behandelnden Rechtsinstitute.

Gegenstand der Abhandlung in diesem Teile ist die Bestimmung des Anfechtungsgegners bei Abtretungen im Falle der Anfechtung wegen Willensmängel. Abtretung ist nach B.G.B. § 398, 1 der technische Ausdruck für die Übertragung einer Forderung von dem Gläubiger durch Vertrag an einen Anderen. Als Formen der Abtretung kommen in Betracht Zession, Indossament und Übergabe, die beiden letzteren für die Abtretung der Rechte aus einem Wertpapier. Auszuscheiden für unsere Betrachtung ist die Übergabe, die Form der Abtretung des Rechts aus einem Inhaberpapiere, da das B.G.B. hinsichtlich der Inhaberpapiere auf dem Standpunkt der Kreationstheorie steht und im allgemeinen in dem einseitigen Akt der Ausstellung, nicht in einem Vertrage das verpflichtende Moment sieht. Arg. B.G.B. § 794.[1])

[1]) Fischer-Henle, § 793 Anm. 2. Engelmann, § 98, 3 S. 277.

Beim Indossament, der Form der Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere, sieht ja wohl die Mehrzahl der Juristen das verpflichtende Moment in einem Vertrage, wenn es auch hier Anhänger der Kreationstheorie gibt. Nimmt man das Erstere an — welche Theorie berechtigt ist, kann hier nicht untersucht werden —, so ist die erste Voraussetzung für die Behandlung gegeben. Da jedoch hier eine Anfechtung nur beschränkt zugelassen ist, und unter die Anfechtungsgründe die Willensmängel nicht zu rechnen sind,[2]) ist das Indossament bei dieser Abhandlung nicht zu berücksichtigen.

Bei der Zession sind beide Voraussetzungen vorhanden: erstens ist durch Zession die Abtretung der Rechte aus einem Vertrage möglich und zweitens gibt es hier keine Bestimmungen über Einschränkung der Anfechtung, so daß diese also auch wegen Willensmängel erfolgen kann. Inbetreff der Zulassung der Zession ist in § 398 B.G.B. nur bestimmt, daß Forderungen d. h. also alle Forderungen, soweit nicht in den folgenden Paragraphen Ausnahmen enthalten sind, von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen auf diesen übertragen werden können.[3])

§ 5. Der Zedent als Anfechtungsgegner.

Durch die Zession erlangt der Zessionar die Stellung des früheren Gläubigers, und ihm können vom Schuldner nach § 404 B.G.B. die Einwendungen entgegengesetzt werden, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren; fraglich ist, ob der Zessionar auch an Stelle des früheren Gläubiger Anfechtungsgegner wird. Aus der Bestimmung des § 143 II B.G.B. ist nicht zu ersehen, ob unter „der andere Teil" auch der Sondernachfolger zu verstehen ist. Legte man allerdings die von uns behauptete Auffassung zugrunde, so würde sich ohne Schwierigkeit ergeben, daß Anfechtungsgegner nur der Zedent, nicht der Zessionar sein kann, ein Ergebnis, das meines Erachtens dem Sinn und Zweck

[2]) Engelmann, § 83a S. 234. Vgl. H.G.B. § 364 II, W. O. Art. 82.

[3]) Vgl. jedoch Fischer-Henle, § 398 Anm. 1.

des Gesetzes entsprechen würde. Daß dies Resultat als das richtige anzusehen ist, ergeben auch die Motive.

„Wenn gewisse Zweckmäßigkeitsrücksichten dafür sprechen, die Ausübung der Anfechtung auch gegenüber anderen Personen zu gestatten, so müssen diese Rücksichten vor der Erwägung zurücktreten, daß eine solche Gestaltung von einer Gefährdung der Rechtslage des Erklärungsempfängers nicht freigehalten werden könnte.“ [1]) Mit diesen Worten erklären die Motive ausdrücklich, daß die Anfechtung gegenüber anderen Personen als dem Erklärungsempfänger, also auch gegenüber dem Zessionar ausgeschlossen sein solle. Späterhin wurde allerdings unter Hervorhebung der Bedenken und der Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Anwendung der fraglichen Bestimmung ergeben würden, und „weil der Natur der Sache nach die Anfechtung sich gegen den zu richten habe, der sich im Besitz des aus dem anfechtbaren Geschäft erwachsenen Rechts befinde“, [2]) die Streichung des Paragraphen beantragt. Dieser Antrag wurde jedoch von der Kommission abgelehnt, und damit die alte Auffassung beibehalten.

Noch deutlicher ersieht man, daß der Sondernachfolger nicht Anfechtungsgegner sein sollte, aus der Ablehnung folgenden Antrags: „Die Anfechtung kann auch gegenüber einem Sondernachfolger des Anfechtungsgegners erklärt werden“, [3]) ein Antrag, der durch einen Aufsatz Strohals [4]) veranlaßt war. Über die Auffassung der Kommission betreffs Ausschluß des Sondernachfolger kann demnach kein Zweifel bestehen.

Dieses Ergebnis entspricht meines Erachtens aber auch der Billigkeit und dem Rechtsbewußtsein. Die aus dem Vertrage entstandene Berechtigung kann schon mehrmals zediert und so schon in die dritte oder vierte Hand gelangt sein, ehe der An-

---

[1]) Mot. I S. 221.

[2]) Prot. VI S. 147.

[3]) Prot. VI S. 147.

[4]) Strohal, Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung (Iherings Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 34 [22]. Jena 1895.).

fechtungsberechtigte von seiner Berechtigung überhaupt Kenntnis erlangt hat. In diesem Falle kann man ihm doch nicht zumuten, daß er sich nun erst an den letzten Zessionar, dessen Namen er häufig gar nicht oder nur nach vieler Mühe wird in Erfahrung bringen können, halten soll. Hier zeigt ihm das Gesetz eine wohl in den meisten Fällen auffindbare, ihm bekannte Anfechtungsstelle in der Person desjenigen, mit dem er den Vertrag geschlossen hat.[5]) Berücksichtigt muß hierbei, was meistens übersehen ist, werden, daß auch diejenigen, welche die Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger zulassen wollten, an erster Stelle den Vertragschließenden als Anfechtungsgegner beibehielten.[6]) Nach Annahme des diesbezüglichen Antrages hätte man also zwei Anfechtungsgegner gehabt, eine Regelung, die allerdings im Interesse des Anfechtungsberechtigten gelegen hätte. Der Anfechtungsberechtigte war jedoch meines Erachtens schon durch die erste Bestimmung genügend geschützt, insbesondere da er sich doch meistens, worauf später noch zurückzukommen ist, an den Vertragschließenden halten wird. Für die wenigen Fälle aber, in denen dieser nicht oder wenigstens nicht sofort auffindbar ist, durfte nur dann eine abweichende Bestimmung getroffen werden, wenn dadurch nicht eine erheblich größere Schädigung der Interessen des Gegners herbeigeführt wird.

Dieses wäre aber meines Erachtens geschehen, falls jener Antrag angenommen wäre. Wie schon in den Motiven hervorgehoben ist, hat der Vertragschließende, „auch wenn der Gegenstand des anfechtbaren Rechtsgeschäfts in der Hand eines Dritten sich befindet, wegen der in der Regel ihn treffenden Gewährleistungspflicht ein wesentliches Interesse daran, sofortige Kenntnis von der erfolgten Anfechtung zu erhalten".[7]) Außer der Rücksicht auf die Gewährleistungspflicht sprechen aber noch andere

[5]) Leonhard, Allg. Teil S. 947.

[6]) Arg. Prot. VI S. 149 II. Der Antrag lautete: kann auch .... erklärt werden. Die Kommission hat durch Ablehnung dieses Antrages zugleich die Ansicht abgelehnt, daß es mehrere Anfechtungsgegner geben könnte.

[7]) Mot. I S. 221. Vgl. Staudinger (Riezler), Bd. I § 143 Anm. 6a S. 460

gewichtige Gründe gegen diese Regelung. Bei zweiseitigen Verträgen könnte der Zedent, der seine Forderung abgetreten hat, nach § 320 B.G.B. sofort seine Leistung, die er ja noch nicht bewirkt zu haben braucht, verweigern. Ferner könnte er das bereits Geleistete, da durch die Anfechtung ja der ganze Vertrag nichtig wird (B.G.B. § 142 I mit § 139), auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen, während der Zessionar im Zweifel hierzu wohl nicht berechtigt wäre. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß der Zessionar in den meisten Fällen gegenüber der Anfechtung ganz wehrlos sein wird; der Zedent seinerseits könnte, da er ja über den Vertragsschluß orientiert ist, gegenüber einer ungerechtfertigten Anfechtung durch Feststellungsklage nach Z.P.O. § 256 I feststellen lassen, daß ein Grund zur Anfechtung nicht vorgelegen hat und daß deshalb sein Anspruch noch zu Recht besteht. Dieser letztere Grund wieder würde auch noch in anderer Hinsicht für die Zulassung der Anfechtung nur gegenüber dem Zedenten sprechen. Es liegt im Interesse des Zedenten, der für die etwaige Feststellungsklage Beweismittel herbeischaffen kann, möglichst schnell von der Anfechtung Kenntnis zu erlangen. Wird nun die Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger gestattet, so wird der Zedent, insbesondere, wenn die Sache durch drei, vier Hände gegangen ist, erst spät, meistens erst, wenn er wegen seiner Gewährleistungspflicht in Anspruch genommen wird, Kenntnis erhalten. In dieser Zeit kann ihm aber die Beschaffung seiner Beweismittel sehr schwierig, ja oft, z. B. Zeugen sind gestorben, unmöglich werden, und es würde so eine leichtsinnige, ja betrügerische Anfechtung zum Nachteil des Betrogenen unterstützt.

Nicht zu leugnen ist allerdings, daß der Ausschluß der Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger für den Anfechtungsberechtigten nachteilig werden kann. Begründet ist ferner auch der Satz: „Der Anfechtungsberechtigte müsse in erster Linie seine eigenen Interessen, die eine Anfechtung gegenüber demjenigen, bei dem sich die durch das anfechtbare Geschäft verlorene Sache befinde, angezeigt erscheinen ließen, verfolgen.“[8])

[8]) Mot. VI S. 149/150.

Trotzdem überwiegen meines Erachtens die Vorteile, die aus dem Ausschluß der Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger erwachsen, sowie die bei Zulassung dieser Anfechtung zu befürchtenden Nachteile ganz bedeutend, und deshalb hat die Kommission mit Recht an der ursprünglichen Fassung festgehalten.

§ 6. Die Ansicht Scherers: Die Bevollmächtigung zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung.

Die oben vertretene Ansicht, daß nur der ursprüngliche Gläubiger, nicht der Zessionar Anfechtungsgegner ist, kann als die herrschende bezeichnet werden, da die weitaus größere Zahl der Schriftsteller ihr folgt.[1]) Im Prinzip sind auch Scherer[2]) und Steger[3]) dieser Meinung; beide Schriftsteller suchen jedoch auf einem Umwege in einer sehr großen Anzahl der Fälle eine Anfechtung auch gegenüber dem Sondernachfolger zu ermöglichen.

Scherer, dessen Ansicht von Steger nur in etwas erweiteter Form wiedergegeben wird, geht bei seiner Deduktion von dem Satze aus, daß der Bevollmächtigte dem Anfechtungsgegner gleichstehe, mit anderen Worten, daß eine Bevollmächtigung zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung möglich sei. Wie bereits oben[4]) ausgeführt wurde, ist die Anfechtungserklärung eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Im § 164 III B.G.B. ist nun direkt anerkannt, daß eine Vertretung nicht nur, wie Abs. I besagt, in der Abgabe, sondern auch in der Empfangnahme von Willenserklärungen möglich ist; daher ist die

---

[1]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil S. 947. Bruck, § 7 B S. 51. Staudinger (Riezler), Bd. I § 143 Anm. 6 a S. 460. Planck, Bd. I § 143 Anm. 3 S. 256. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I § 118 IV. S. 397. Jahn, S. 40. Neumann, Anfechtungsrecht, S. 32. Matthiaß, Bd. I § 55 II B 1 S. 209. , Cosack, Bd. I § 53 II 1 c S. 159. Enneccerus-Lehmann, Bd. I § 110 B II 2 α. Endemann, Bd. I § 75. Crome, Bd. I § 80, 2 S. 349. Neumann, B.G.B. Bd. I § 143 S. 32. Fischer-Henle, § 143 Anm. 3.

[2]) Scherer, Allg. Teil, § 143 Anm. 4 a S. 291.

[3]) Steger, S. 57/58.

[4]) § 3 S. 4 dieser Arbeit.

erwähnte Behauptung Hölders als richtig anzuerkennen. Zweifel können höchstens in der Hinsicht bestehen, ob eine Anfechtungserklärung auch dem Prozeßvertreter gegenüber abgegeben werden darf. Jetzt ist aber wohl allgemein anerkannt, „daß der Prozeßbevollmächtigte im Laufe des Prozesses auch einseitige rechtsgeschäftliche Erklärungen, die zur Begründung des prozessualen Angriffs oder der Verteidigung gehören, abgeben oder entgegennehmen darf, ohne daß er dazu einer weiteren Vollmacht als der Prozeßvollmacht bedarf".[5]) Zu derartigen Erklärungen gehört aber nach der herrschenden Anschauung auch die Anfechtungserklärung, „da sie dazu bestimmt und geeignet ist, die Abweisung der Klage herbeizuführen".[6]) Hiernach kann man Scherers obiger Ausführung ohne Einschränkung zustimmen; auch dem Bevollmächtigten kann die Anfechtung mit rechtlicher Wirkung erklärt werden.

Scherer fährt dann aber fort: „Der Sondernachfolger kann aber unter Umständen als Bevollmächtigter des Anfechtungsgegners erscheinen." Mit der Einschränkung „unter Umständen" könnte auch diesem Satze zugestimmt werden. Scherer will aber, wie die von ihm angeführten Beispiele ergeben, seinem Satze eine möglichst weitgehende Auslegung geben. Falls nun, wie Hölder im Zweifel annimmt, eine Bevollmächtigung vorliegen sollte, müßte in der Zession im Zweifel zugleich die Erteilung einer Vollmacht liegen. Die Bevollmächtigung ist anerkannt als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.[7]) Willenserklärung möchte ich definieren als „eine Kundgebung mit der Absicht der Wahrnehmbarmachung eines Gedankens, der der Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Willens ist".[8]) Anerkannt

---

[5]) Seuffert, Kommentar z. Z.P.O., Bd. I § 81 Anm. 3. S. 134.

[6]) Weismann, Zeitschrift f. deutsch. Z.P., Bd. 26 S. 17 ff. Planck, Bd. I § 143 Anm. 1 S. 255/56. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I § 118 Anm. 5 S. 396.

[7]) Staudinger (Riezler) Bd. I § 167 Anm. 1 S. 414. Matthiaß, Bd. I § 59 III B S. 215. Meisner, Bd. I § 167 Anm. 1 S. 166.

[8]) Über den Begriff „Willenserklärung" herrscht lebhafter Streit. Manigk definiert „Willenserklärung als eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen

sind im B.G.B. als gleichberechtigt sowohl die ausdrückliche Willenserklärung, wie die stillschweigende oder Willenserklärung durch konkludente Handlung, die ja auch unter unsere oben angegebene Definition fällt.[9]) In Betracht kommt hier allerdings nur die letztere, da in der Zession ja keine ausdrückliche Willenserklärung liegt. Hinsichtlich der Abgrenzung der ausdrücklichen gegenüber der stillschweigenden Erklärung ist wohl am besten der Ausspruch Leonhards heranzuziehen: „Als stillschweigende Erklärung ist eine Erklärung dann zu bezeichnen, wenn sie einen

---

Geschäftswillens bedient." (Manigk, § 24 S. 188/89.) Ich halte aber diese Definition nicht für treffend aus folgenden Gründen: Manigk will unter Äußerung „das bloße Offenbarwerden" verstanden wissen (Manigk, § 29 S. 205), während nach den Sprachgesetzen darunter nur „das mit W o r t e n Zuerkennengeben" zu verstehen ist (Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. I pag. 1036/37). In letzterem Falle würde nach Manigks eigenen Ausführungen (§ 55 S. 344) die Willenserklärung durch konkludente Handlung nicht unter jene Definition fallen. Dies ist aber gerade nach Manigk das Merkmal, an dem die Richtigkeit der Begriffsbestimmung zu prüfen ist, „denn auch die stillschweigende Willenserklärung ist eine Willenserklärung". Außerdem vermisse ich in der Definition die Hervorhebung, daß die Erklärung immer einen Empfänger oder wenigstens die Richtung auf andere Personen voraussetzt, wenn es auch nicht erforderlich zum Begriff ist, daß diese Personen von der Erklärung Kenntnis erlangen. (Leonhard, Allg. Teil S. 256.) Manigk (§ 31 S. 211, § 23 S. 180/81, Kap. 5 §§ 56—66, besonders S. 332, 334, 346) betont gerade dies Erfordernis, ohne es jedoch in der Definition zum Ausdruck zu bringen. „Kundgeben" bedeutet ja nur etwas zu erkennen geben, ohne irgend einen Empfänger vorauszusetzen. Anschließen möchte ich mich daher lieber der von Leonhard aufgestellten Begriffsbestimmung, insbesondere, da die Polemik Manigks gegen Leonhards Definition hinfällig geworden ist. Weil jedoch, was ja auch Leonhard selbst nicht verkennt, „Handlung" mehr ein bloßes Tun, kein Reden bezeichnet, möchte ich hierfür den Ausdruck „Kundgebung" setzen, da man sowohl durch Handeln, wie durch Sprechen etwas kundgibt. Den Zusatz aber halte ich für geboten, weil die Willenserklärung im Sinne des B.G.B. und nicht allgemein der Begriff „Willenserklärung" zu bestimmen war.

[9]) Leonhard, Allg. Teil S. 280. Fritze, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 14 (1898) S. 183 ff.

Gedanken in anderer Weise als durch Worte, die dazu bestimmt sind, ersichtlich macht.“ [10])

Worin sollte nun bei der Zession eine Vollmachtserklärung liegen? Scherer wie Steger nehmen sie an, wenn der Aufenthaltsort unbekannt ist. In der Tatsache des Abreisens oder Verziehens ohne Angabe des neuen Aufenthaltsortes liegt doch aber keine stillschweigende Willenserklärung. Hierin kann man, was ja nach unserer Definition im Begriffe der Willenserklärung liegt, keine Absicht, durch die die Vollmachtserklärung wahrnehmbar gemacht werden sollte, annehmen. Sehr wichtige Gründe sprechen sogar gegen eine solche Annahme. Eine Vollmacht, d. h. „das Recht, über den Herrschaftskreis des Vollmachtgeber statt dessen zu verfügen“, [11]) wird der Vollmachtgeber doch nur in seinem Interesse erteilen. Wie nun oben [12]) ausführlich dargelegt ist, hat hier der Zedent gerade ein Interesse daran, selbst möglichst schnell von der Anfechtung zu erfahren. Daher wird er nicht um sich selbst zu schädigen, im Interesse des Anfechtungsberechtigten eine derartige Vollmacht erteilen. Wollte man hier eine Bevollmächtigung des Zessionars annehmen, so würde ferner nur der gutgläubige Zedent ohne einen entsprechenden Schutz des Zessionars geschädigt werden, da ja der bösgläubige Zedent regelmäßig sich durch eine Verwahrung gegen die Auslegung der Zession als Bevollmächtigung sichern könnte und wohl auch würde. Jedoch nicht allein der Zedent, sondern auch der Zessionar würde bei Annahme einer Bevollmächtigung, also Zulassung der Abgabe der Anfechtungserklärung ihm gegenüber, geschädigt werden. Der Zessionar wird, worauf ja auch schon hingewiesen wurde, in der Regel die Vorgänge beim Vertragsschluß nicht oder wenigstens nicht genau kennen und so gegenüber der Anfechtung wehrlos sein. Er hätte sofort alles herauszugeben und würde seine Ansprüche verlieren; dann müßte

---

[10]) Leonhard, Irrtum, Bd. 1 S. 213. Vgl. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte (Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts). Breslau 1901. S. 62. Manigk, § 55 S. 301. Leonhard, Allg. Teil S. 279/80.

[11]) Leonhard, Allg. Teil S. 313.

[12]) § 5 S. 9—12 dieser Arbeit.

er, um nur überhaupt etwas zu erhalten, erst den Aufenthalt des Zedenten zu ermitteln suchen. Der Billigkeit entspricht es hier doch, daß der Anfechtungsberechtigte, der in so hohem Maße vom Gesetz geschützt ist und keinen, oder doch wenigstens keinen erheblichen Schaden — trotzdem bei Irrtum usw. ihn meistens wenigstens ein geringes Verschulden treffen wird — erleiden kann, sich wenigstens darum bemüht, den Aufenthaltsort seines Anfechtungsgegners, mit dem er sich ja nicht einzulassen brauchte, zu ermitteln. Auch noch diese Mühewaltung dem Zessionar, der an und für sich, falls der Zedent nicht zu finden ist, den ganzen Schaden zu tragen hat, aufzuerlegen, halte ich für unbillig und ungerecht. Der Anfechtungsberechtigte wird meines Erachtens nicht oder wenigstens nicht erheblich durch den Ausschluß der Anfechtung gegenüber dem Zessionar geschädigt. Er müßte eben nach § 132 II B.G.B. öffentlich die Anfechtung erheben und könnte dann, allerdings erst nach Ablauf der Frist, doch gegen den Sondernachfolger auf Grund des nunmehr nichtigen Vertrages vorgehen. Um aber diese Unbequemlichkeit ihm zu ersparen, darf man meines Erachtens sich nicht über die ausdrückliche Vorschrift des § 167 I B.G.B. hinwegsetzen. Zugleich erhält man bei Beachtung dieser Vorschrift eine Art Ausgleich für den großen Schaden, der dem Zessionar durch die Anfechtung erwächst, falls er seinen Zedenten nicht auffinden kann. Nach Z.P.O. § 206 gilt ja bei öffentlicher Zustellung der Anfechtungserklärung die Anfechtung erst als erfolgt an dem Tage, an welchem seit der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Hätte nun der gutgläubige Zessionar einen Anspruch, dieser Fall kommt ja für unsere Ahandlung allein in Betracht, so könnte er diesen wenigstens noch schnell beitreiben und das Erlangte während einer allerdings nur kurzen Zeit für sich verwenden. Ich kann hierin keine besonders ungerechtfertigte Benachteiligung des Anfechtungsberechtigten sehen. Dadurch wird meines Erachtens nur eine Art Ausgleich zwischen dem Verlust des Zessionars und dem des Anfechtungsberechtigten geschaffen, eine Regelung, die um so erklärlicher ist, als das B.G.B. ja auch sonst den guten Glauben möglichst schützt. Überstiegen die gezogenen Vorteile den Verlust des Zessionars,

so müßte er ja den Überschuß oder alles nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben. §§ 812, 818, 822 B.G.B. Dem bösgläubigen Zessionar würde anderseits diese Zeit nichts nützen, da ihm gegenüber § 142 II B.G.B. eingreift und so der Anfechtungsberechtigte keinen Schaden erleiden könnte. Möglich ist eine solche Gestaltung nun aber nur, wenn der Zessionar seinen Anspruch verfolgen und der Anfechtungsberechtigte ihm nicht etwa eine Einwendung oder Einrede der Anfechtbarkeit entgegenhalten kann. Dies letztere wird jedoch mit Rücksicht auf § 404 B.G.B. vielfach behauptet.

§ 7. Anfechtung und Einwendungen nach B.G.B. § 404.

Unter „Einwendungen" im Sinne des § 404 B.G.B. sind, wie ohne jeden Widerspruch anerkannt ist, nicht nur die Einreden im Sinne des B.G.B., sondern auch alle Einwendungen im engeren Sinne zu verstehen.[1]) Nach Ansicht mancher Schriftsteller kann nun dem Zessionar gegenüber zwar nicht die Anfechtungserklärung abgegeben werden, aber es kann ihm die Einwendung der Anfechtbarkeit entgegengehalten werden.[2]) Wäre dies der Fall, so könnte allerdings der am Ende des vorigen Paragraphen geschilderte Ausgleich der dem Zessionar und dem Schuldner erwachsenden Schäden nicht stattfinden; zugleich würde dadurch wenigstens zum Teil der Zweck des § 143 II B.G.B. vereitelt. Es ist demnach festzustellen, ob die Anfechtung zu den Einwendungen im eigentlichen Sinne oder zu den Einreden gehört. Beachtet muß hierbei besonders werden, daß der Ausdruck „Anfechtung vornehmlich die Tatsache des Angriffs gegen ein Geschäft bezeichnet, ohne zunächst auf das unmittelbare Ergebnis

---

[1]) Schollmeyer, § 404 Anm. 1 S. 372. Hölder, Allg. Teil, Vorbemerkung VII zum Abschnitt 5 S. 372. Meisner, Allg. Teil § 205 II a S. 182. Langheineken, § 2 B III S. 47 Staudinger (Mayring), Bd. II § 334 Anm. 2 S. 84. Planck, Bd. II § 334 Anm. 1. Oertmann, § 404 Anm. 2 S. 126, § 334 Anm. 1 S. 79. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II § 140 II α S. 363/64.

[2]) Staudinger (Riezler), § 143 Anm. 6 a und Staudinger (Mayring). Endemann, Bd. I, 1 § 75, 3 S. 373/74 Anm. 16 und Bd. I, 2 § 127, 4 Anm. 27 S. 720.

dieses Angriffs hinzuweisen".[3]) Der dem Angriff vorausgehende Zustand, bei dem nur die Möglichkeit des Angriffs besteht, wird als Anfechtbarkeit bezeichnet.

Unter Einwendung i. e. S. versteht man nun nach B.G.B. diejenigen Einwendungen, welche sich gegen die Entstehung oder gegen die Fortdauer des Rechts eines andern richten, also rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen.[4]) Die Anfechtbarkeit ist kein derartiger Umstand; vielmehr ist auch das anfechtbare Rechtsgeschäft vollwirksam, ein Schluß, der sich meines Erachtens aus § 142 I B.G.B. — ist . . . . als nichtig anzusehen. — als zwingend ergibt. Daß das anfechtbare Geschäft vollgültig ist, sprechen auch die Motive aus: „Das anfechtbare Geschäft steht unter einer auflösenden Gesetzesbedingung, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge rückwirkende Kraft hat. Solange nicht angefochten ist, besteht das Rechtsgeschäft."[5]) Öttinger[6]) und von der Gröben[7]) berufen sich hier jedoch mit Unrecht darauf, daß mit anfechtbaren Ansprüchen und gegen sie aufgerechnet werden kann, daß sie erfüllt, daß sie abgetreten werden können; es liegt hier eine Verwechselung von Ursache und Folge vor. Nicht weil mit der anfechtbaren Forderung aufgerechnet usw. werden kann, ist das anfechtbare Geschäft gültig, sondern umgekehrt, weil das anfechtbare Geschäft gültig ist, kann aufgerechnet usw. werden. Endemann,[8]) der in dem anfechtbaren Geschäft ein nicht vollwirksames sieht, stützt sich insbesondere auf § 2083 B.G.B. Dieser Paragraph besagt aber meiner Ansicht nach nur, daß hier ausnahmsweise, trotzdem die letztwillige Verfügung durch Fristablauf unanfechtbar geworden ist, die Leistung verweigert werden kann, nicht dagegen, daß auch vorher, solange die Anfechtung möglich war, die Leistung ver-

[3]) Saleilles, XI S. 113.

[4]) Staudinger (Mayring), Bd. II § 334 Anm. 2 S. 84. Ortmann, § 404 Anm. 2.

[5]) Mot. I S. 219.

[6]) Öttinger, S. 17.

[7]) von der Gröben, S. 45—46.

[8]) Endemann, Bd. I, 2 § 75 Anm. 7 S. 371; dagegen Steger, S. 6 ff., S. 13.

weigert werden konnte, ein Umstand, der dann allerdings auf eine Fehlerhaftigkeit des Geschäftes hindeuten würde.[9]) Nimmt man nun mit der herrschenden Meinung an, daß das anfechtbare Geschäft vollwirksam ist, so folgt hieraus sofort, daß die Anfechtbarkeit keine rechtshindernde Einwendung sein kann. Aber die Anfechtbarkeit kann auch nicht zu den rechtsvernichtenden Einwendungen gerechnet werden. Die Voraussetzung, daß das anfechtbare Geschäft als von Anfang an nichtig angesehen werden soll, ist nach § 142 I B.G.B., daß es angefochten wird, nicht aber, daß es angefochten werden kann. Da also die Anfechtbarkeit auch nicht zu den rechtsvernichtenden Tatsachen gehört, ist sie überhaupt keine Einwendung im engeren Sinne. Gar nicht in Betracht kommt hier die bloße Tatsache des Angriffs, die Anfechtung im technischen Sinne. Infolge der durchgeführten Anfechtung wird nun das Geschäft als nichtig angesehen. Hiernach ist also die geltend gemachte Anfechtbarkeit, auch als Anfechtung bezeichnet,[10]) ein Umstand, der die Nichtigkeit des vorher wirksamen Geschäfts zur Folge hat und die aus der Anfechtung in diesem Sinne entspringende Einwendung der Nichtigkeit könnte nach § 404 B.G.B. geltend gemacht werden.[11])

§ 8. Anfechtbarkeit und Einrede im besonderen.

Während in dem vorigen Paragraphen dargelegt wurde, daß die Anfechtbarkeit keine Einwendung im eigentlichen Sinne ist, ist jetzt noch zu prüfen, ob sie etwa zu den Einreden gehört. Einrede ist im B.G.B. bezeichnet als das Recht, eine geschuldete Leistung zu verweigern; man versteht darunter „die Macht, durch einseitige Willenserklärung die Wirksamkeit der Geltendmachung eines Anspruchs, sei es ganz oder teilweise, nach einer oder mehreren Richtungen hin, auszuschließen“.[1])[2]) Hellwig sucht

[9]) Fontheim, S. 44.

[10]) Vgl. § 7 S. 17—18 dieser Abhandlung.

[11]) Rappaport spricht, wenn er diese Einwendung meint, immer falsch von der „Einrede der Anfechtung“. Vgl. Rappaport, S. 70, 85, 91 2c. Vgl. von der Gröben, S. 59.

[1]) Langheineken, § 215 I S. 43.

[2]) Eine Begründung dieser Begriffsbestimmung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Hinweisen möchte ich nur noch

nun nachzuweisen, daß Anfechtbarkeit und Einrede übereinstimmten, ja daß die Anfechtbarkeit, wenn auch keine peremtorische, so doch wenigstens eine dilatorische Einrede sei.[3]) Auch Hellwig erkennt hierbei an, daß nach § 143 II die Anfechtung in der Erklärung des bestimmten Anfechtungsberechtigten gegenüber dem bestimmten Anfechtungsgegner besteht.[4]) „Erhebt nun ein anderer als der Anfechtungsgegner den Anspruch oder wird dieser gegen einen anderen als den Anfechtungsberechtigten erhoben, so ist das eine sicher, daß gegenüber dem Dritten keinenfalls die Anfechtung geschehen kann".[5]) Gegenüber dem Dritten, also z. B. dem Zessionar will dann Hellwig eine Einrede der Anfechtbarkeit zulassen. Bei seiner Untersuchung geht er von § 142 II B.G.B. aus, ein Paragraph, der lautet: „Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt ist, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen." Hiernach muß nach Hellwigs Meinung der debitor cessus, von welchem ein sich auf eine anfechtbare Forderung stützender Zessionar die Leistung verlangt hat, nach erfolgter Anfechtung „zweifellos" nochmals an den Zedenten leisten. In der Tat müßte er dies tun, aber er kann sich hier in anderer Weise helfen, ohne daß man deshalb die Anfechtbarkeit als Einrede aufzufassen braucht. Wäre der Schuldner verklagt worden, so brauchte er, trotzdem die Forderung gültig ist, nicht zu zahlen, sondern, da er für den Fall des Unterliegens den Anspruch eines Dritten, des Zedenten, zu befürchten hat, könnte er nach Z.P.O. § 72 dem Zedenten den Streit verkünden. Erklärte sich der Zedent nicht, so läge eine Bestätigung nach § 144 II B.G.B. vor und der Schuldner könnte jetzt, da die Anfechtung nach § 144 I ausgeschlossen ist, ohne weiteres leisten. Wäre dagegen die Bei-

---

darauf, daß meines Erachtens die Geltendmachung der Einrede nicht nur vor Gericht oder nur gegenüber der Klage, sondern auch sonst außergerichtlich möglich ist.

[3]) Hellwig, Verträge, § 45 B II S. 202 ff. Hellwig, Anspruch, § 2 II 4 b α S. 18. Örtmann, § 334 Anm. 1 c.

[4]) Hellwig, Verträge, § 45 B II S. 202.

[5]) Hellwig, Anspruch, § 2 II b S. 17.

treibung außerhalb eines Prozesses erfolgt, so könnte der Schuldner sich nach §§ 372, 2; 383 B.G.B. schützen, da er zwar nicht aus Ungewißheit über die Person, wohl aber aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde nicht mit Sicherheit erfüllen kann.[6]) Im übrigen ist jedoch Hellwigs Ansicht in betreff der nochmaligen Leistungspflicht zuzustimmen.

Hellwig fährt dann aber fort: „Und ist die condictio indebiti gegen den Empfänger ausgeschlossen, wenn der Zahlende die Anfechtbarkeit kennt", indem er sich auf § 814 mit § 142 B.G.B. stützt.[7]) Nach § 814 kann das wegen einer Nichtschuld Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende wußte, daß er nicht zur Leistung verpflichtet war. In unserem Falle hat aber der Schuldner an den Zessionar trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit nur in der Erwartung geleistet, daß er durch seine Leistung auch seiner gegenüber dem Zedenten bestehenden Verpflichtung ledig werden werde, daß dieser also nicht anfechten, sondern gemäß § 144 I B.G.B. auf sein Recht verzichten werde. Der Schuldner weiß wegen der Anfechtbarkeit nicht, ob eine Leistungspflicht, die augenblicklich wirklich besteht, auch bestehen bleiben wird, und leistet deshalb nur eventuell, nämlich für den Fall, daß eine Pflicht bestehen bleibt. Da demnach die Voraussetzungen des § 812, nicht wie Hellwig meint, § 814 B.G.B. gegeben sind, kann auf Grund dieses Paragraphen die Herausgabe der Leistung nach der Anfechtung verlangt werden.

Auf diese Gründe Hellwigs, deren Hinfälligkeit ich hoffe bewiesen zu haben, mußte hier eingegangen werden, da es sich darum handelt nachzuweisen, ob die Anfechtbarkeit überhaupt eine Einrede ist. Die meisten Gegner Hellwigs befassen sich allerdings nur mit den Ausführungen, welche die Anfechtbarkeit als Einrede gegen den Bestand der zedierten Forderung, nicht auch als Einrede gegen die Gültigkeit der Zession behandeln, während meines Erachtens eine derartige Einschränkung und einseitige Behandlung für die Frage, ob die Anfechtbarkeit eine Einrede ist, nicht angängig ist. Im folgenden führt Hellwig

---

[6]) Fischer-Henle, § 142 Anm. 4. A. M. Staudinger (Riezler), Bd. I § 142 Anm. 7 b.

[7]) Hellwig, Verträge, S. 294 und Anm. 578.

als Beweis für seine Ansicht das Wörtchen „auch" in den §§ 853, 821, 478, 490, 2083 an. Eine ausführliche Widerlegung würde hier zu weit führen, und es möge deshalb der Hinweis auf die Widerlegung bei Fontheim genügen.[8]) Hellwig legt hier meines Erachtens auf ein Wort, das noch dazu in den angezogenen Stellen in verschiedener Verbindung — auch dann, wenn §§ 853, 821; auch nach §§ 478, 490; auch wenn § 2083 — vorkommt und das auch im Sprachgebrauch keine spezielle Bedeutung hat, ein zu großes Gewicht. Auch der folgende von Hellwig für seine Meinung angeführte Grund, daß die Rechtsstellung des Schuldners vor jenem Verluste des Anfechtungs- und Rücktrittsrechts unmöglich schlechter sein kann als nachher, ist meines Erachtens nicht stichhaltig. Hellwig selbst bezeichnet die Anfechtung als eine „Verstärkung der Einrede".[9]) Wem aber vorher ein stärkeres Hilfsmittel als eine bloße sonstige Einrede, nämlich das Anfechtungsrecht zu Gebote steht, dessen Lage ist doch besser, als nachher, wenn er nur eine gewöhnliche Einrede hat. Hellwig widerspricht sich hier also selbst. Er gelangt zu dieser Auffassung von seiner Annahme, daß nicht nur die Anfechtung, sondern auch die Einrede die Vernichtung des Anspruchs zur Folge habe,[10]) während in Wahrheit die Einrede nur das Recht gibt, die Leistung zu verweigern, den Anspruch aber bestehen läßt.[11]) Hellwigs Ausführungen sind hiernach nicht überzeugend, insbesondere da, wie er selbst zugiebt, nach § 770 mit § 768 B.G.B. und nach § 1211 die Anfechtbarkeit im allgemeinen keine Einrede begründet. Der § 770 I läßt sich doch nicht einfach mit der Bemerkung, daß er etwas Selbstverständliches sagt, abtun;[12]) wenn nicht sehr wichtige Gründe vor-

[8]) Frontheim, S 43/44.

[9]) Hellwig, Anspruch § 2 II 2 S. 15.

[10]) Hellwig, Anspruch, § 2 I S. 10 ff. Rappaport, S. 66, 83, 84.

[11]) Langheineken, § 2 B III S. 46—47. von der Gröben, S. 26, 28. Fontheim, S. 45. Kipp in der Festgabe für Koch, S. 131 ff. (Rappaport bezeichnet Kipp ganz zu Unrecht als Anhänger der Theorie Hellwigs. Vgl. Rappaport, Anm. 2 S. 19, Anm. 3 S. 21.)

[12]) Hellwig, Verträge, Anm. 579 S. 295.

gebracht werden, muß man sich eben an das halten, was das Gesetz klar und unzweideutig ausspricht.

Erwähnenswert sind noch die Ausführungen von Bucerius, nach dessen Meinung „Anfechtungsrechte auch Einrederechte“[13]) sind, derart, „daß der einheitliche Einredebegriff von selbst auch die Anfechtungsrechte erfaßt“.[14]) Außer auf die Geschichte, in der allerdings die Anfechtung meistens als Einrede, exceptio, vorkam, sucht Bucerius seine Ansicht auf die Geltendmachung der Anfechtbarkeit im Prozeß zu stützen. „Die Motive bemerken, die Anfechtuug könne noch im Prozeß geschehen. . . . Als was charakterisiert sich hier die Anfechtung? Die Mot. I S. 360 konstatieren ausdrücklich, daß die Anfechtungserklärung im Prozesse unter denselben Grundsätzen steht, wie die Einrede.“ Da es im Prozeß, so fährt Bucerius fort, nur Negation, was die Anfechtungserklärung nicht sei, und Einrede gäbe, müsse sie Einrede sein. Auf Grund eines Irrtums gelangt Bucerius so zu einem falschen Ergebnis. Im Prozeß muß man, was Bucerius übersehen hat, die materielle und die prozessuale Anfechtung unterscheiden. Die erstere besteht in der Geltendmachung der Anfechtbarkeit, d. h. in der Abgabe der Anfechtungserklärung. Es ist dies ein materiell rechtliches Rechtsgeschäft, das auf den Prozeß als solchen ohne Einfluß ist. Diese Anfechtung wird nur wirksam, wenn sie gegenüber einer bestimmten Person, dem Anfechtungsgegner, der jedoch nicht der prozessuale Gegner zu sein braucht, abgegeben wird. Ist sie in der gehörigen Art und Weise erfolgt, so bewirkt sie Nichtigkeit, und diese letztere erst kann durch die sog. prozessuale Anfechtung als Einwand geltend gemacht werden. Man hat daher bei der Anfechtung im Prozeß zu unterscheiden: Die Abgabe der Anfechtungserklärung und die gleichzeitige Geltendmachung der Wirkung der Abgabe; scheinbar liegt nur eine Erklärung vor, die der Richter jedoch in der genannten Weise zu zerlegen hat.

Das Ergebnis dieses Paragraphen ist demnach die Ablehnung der Behauptung, daß Anfechtungsrechte Einreden seien; aus

[13]) Bucerius, § 20 S. 126.

[14]) Bucerius, § 19 D S. 125.

§ 770 I mit § 768 folgt vielmehr, daß sie nicht Einreden sind. Andererseits ist bereits im vorigen Paragraphen nachgewiesen, daß die Anfechtbarkeit auch nicht zu den Einwendungen i. e. S. gehört. Da dieses die beiden Bestandteile der „Einwendungen" im Sinne des § 404 B.G.B. sind, folgt hieraus, daß die Anfechtbarkeit nicht unter § 404 fällt. Sie kann daher auch dem Zessionar nicht entgegengehalten werden.[15])

§ 9. Rückblick.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführung ist, um es noch einmal kurz zusammenzufassen, folgendes: Die Erklärung, daß ein Vertrag wegen eines Willensmangels angefochten werde, ist, auch wenn der aus dem Vertrage Berechtigte seine Ansprüche abgetreten hat, nach allgemeinen Grundsätzen nur dem Zedenten gegenüber abzugeben. Eine Bevollmächtigung zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung ist zwar möglich, liegt aber im Zweifel nicht in der Zession. Nach § 404 B.G.B. kann dem Zessionar die Anfechtbarkeit nicht entgegengehalten werden, weil sie weder eine Einwendung i. e. S., noch eine Einrede ist, also nicht unter den Begriff „Einwendungen" im § 404 fällt. Auch im Prozeß ist eine wirksame Anfechtung d. h. Abgabe der Anfechtungserklärung nur gegenüber dem Anfechtungsgegner möglich. Die aus der Anfechtung sich ergebende Wirkung kann allerdings jedem, also auch dem Prozeßgegner und dem Zessionar gegenüber als Einwendung i. e. S. geltend gemacht werden.

Der zweite Halbsatz des § 143 II B.G.B. ist hier noch nicht zu erörtern, da derselbe einen unmittelbaren Rechtserwerb eines Dritten verlangt. Daß hiernach § 123 II 2 auch nicht zur Anwendung gelangen kann, hat allerdings nicht zu leugnende Nachteile, die sich bei unserer Auffassung der Anfechtung jedoch nicht vermeiden lassen. Hat der Zessionar den Schuldner getäuscht und der Zedent kannte oder mußte dies nicht kennen, so ist dem Zedenten gegenüber nach § 123 II 1 die Anfechtung ausgeschlossen; dem Zessionar gegenüber aber gibt es nach

---

[15]) Windscheid-Kipp, Bd. I S. 181. von der Gröben, S. 54. Steger, S. 40 ff.

unserer Ausführung keine Anfechtung, weil auch die Anwendung des § 123 II 2 nicht möglich ist. Hier würde nur ein Vorgehen gegen den Zessionar auf Grund der unerlaubten Handlung nützen; der Vertrag selbst mit dem Zedenten und damit die abgetretene Forderung wäre unanfechtbar.

III. Hauptteil.

Der Anfechtungsgegner bei den Verträgen zugunsten Dritter.

§ 10. Begriff und Wesen des Vertrages zugunsten Dritter; der Anfechtungsgegner im allgemeinen.

Im folgenden Abschnitte der Abhandlung ist der Anfechtungsgegner beim Vertrage zugunsten Dritter zu bestimmen. Um diese Aufgabe lösen und die dabei sich ergebenden Fragen beantworten zu können, muß erst der Begriff des Vertrages zugunsten Dritter festgestellt werden. Geregelt sind nun die Verträge zugunsten Dritter nur im Obligationsrecht §§ 328 ff., und damit sind dingliche Verträge zugunsten Dritter nicht anerkannt.[1]) Nach § 328 I B.G.B. ist der Vertrag zugunsten Dritter, vom B.G.B. Versprechen der Leistung an einen Dritten genannt, ein Vertrag, durch welchen eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen wird, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages ist hierbei zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkte der Erwerb des Dritten eintreten soll. In der Abhandlung ist jedoch, da vor dem Rechtserwerb des Dritten über die Person des Anfechtungsgegners kein Zweifel bestehen kann, der Erwerb des Dritten bereits vorausgesetzt. Da nun im Zweifel nach § 335 B.G.B. neben dem Dritten auch der Promissar die Leistung fordern kann, ist vor allem die Ansicht vertreten, daß der Dritte und der Pro-

---

[1]) Georgi, S. 56. Hellwig, S. 53/54.

missar nach § 428 B.G.B. Gesamtgläubiger seien, eine Meinung, die gerade für die Bestimmung des Anfechtungsgegners von höchster Bedeutung ist. Schon für das gemeine Recht wurde diese Theorie von Jhering[2]) aufgestellt, und für das B.G.B. wird sie von Dernburg,[3]) Cosack,[4]) insbesondere von Hellwig[5]) vertreten. Meines Erachtens ist jedoch die Person desjenigen, an den die Leistung gefordert werden kann, wesentlich für die Eigenart der betreffenden Leistung. Da hierin nach § 335 eine Verschiedenheit vorliegt, sind die Voraussetzungen des § 428 B.G.B. nicht gegeben, und es liegt so keine Gesamtgläubigerschaft vor.[6]) Auf die Akkreszenztheorie ist nicht einzugehen, weil das B.G.B. sie verworfen hat. Arg. § 328 B.G.B. In neuester Zeit ist der Vertrag zugunsten Dritter als einheitliches Rechtsinstitut ganz geleugnet worden, und diese Bezeichnung nur „als gemeinsame Firma einer Gruppe von Erscheinungen auf dem Gebiete des Obligationenrechts" zugelassen.[7]) Bei jedem dieser Gruppe angehörenden Verträge wird wieder ein Hauptvertrag und ein Auftrag des Promissars an den Promittenten, die in dem Hauptvertrage versprochene Leistung an den Dritten zu machen, unterschieden. Diese Theorie erscheint mir zu wenig und auch zu einseitig begründet, und deshalb möchte ich mich gegen diese Theorie erklären.[8]) Ablehnen möchte ich mit Seelig, auf dessen Monographie hier verwiesen sei, auch die zuerst von Siegel aufgestellte Theorie „vom einseitigen Versprechen", trotzdem gerade in dieser Theorie meines Erachtens viel Wahres liegt.[9])

---

[2]) Jhering, Jahrb., Bd. 24 S. 143.

[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II S. 237.

[4]) Cosack, B.G.B., Bd. I S. 337.

[5]) Hellwig, Verträge, S. 311.

[6]) Eck, Bd. I § 62 S. 321 Anm. 1 und die dort Genannten, insbesondere die Monographien von Abrahamsohn und Dambitsch, sowie Stammler. § 49 S. 170 ff.

[7]) Dniestrzanski, S. 116, 117

[8]) Vgl. die abfällige Kritik von Kipp, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 57 (1906) S. 217—219.

[9]) Seelig, Liegt im Vertrage zugunsten eines Dritten ein einseitiges Versprechen an diesen. Marburg. Diss. 1903. Hellwig,

Es läßt sich nicht leugnen, daß der Vertrag zugunsten Dritter eine ganz eigenartige Erscheinung auf dem Gebiete des Obligationenrechts ist. Er bildet gewissermaßen eine Verschmelzung zweier Verträge, ohne jedoch hierdurch den Charakter als ein Rechtsinstitut einzubüßen. Bei Betrachtung von irgendwelchen Rechtswirkungen auf den Vertrag muß man diese Konstruktion beachten und immer unterscheiden, ob dadurch z. B. auch durch die Anfechtung, der eine oder andere Vertragsteil und somit mehr oder weniger der ganze Vertrag beeinflußt wird. Hierin schließe ich mich Hellwig[10]) an und fasse den Vertrag zugunsten Dritter als einen Haupt- und einen Nebenvertrag zwischen dem Promittenten und dem Promissar auf. Es liegt also ein Nebenvertrag, nicht ein einseitiges Versprechen vor; dieser Nebenvertrag „wirkt" allerdings „dem Dritten gegenüber als einseitiger Rechtsakt".[11]) „Das Recht des Dritten jedoch entsteht originär, also nicht etwa durch eine der Vertragsparteien vermittelt, aus dem Vertrage."[12])

Wenn wir uns nun unserer Aufgabe, der Bestimmung des Anfechtungsgegners, zuwenden, so dürfte deren Lösung im allgemeinen nicht schwierig sein. Nach unserem aus § 143 II entwickelten und an die Spitze unserer Ausführung gestellten Satze ist Anfechtungsgegner der Vertragschließende, also beim Vertrage zugunsten Dritter der Promissar. Bedenken dürften sich nur ergeben, wenn nicht der ganze Vertrag, sondern nur der Nebenvertrag, der die Bezeichnung des Dritten enthält, angefochten wird. Wie schon oben erwähnt, ist auch dieser Vertrag allein zwischen Promittent und Promissar abgeschlossen worden. Der Dritte steht außerhalb und kann weder als Vertragspartei überhaupt, noch auch als Vertragsschließender in Betracht kommen; auch hier ist deshalb der Promissar allein Anfechtungsgegner.[13])

Verträge, § 40 V S. 256 ff. Georgi, S. 61, 62. Holl, S. 22, 23. A. M. Stammler, S. 174.

[10]) Hellwig, Verträge, § 40 IV S. 255.

[11]) Hellwig, Verträge, § 40 V S. 256.

[12]) Rappaport, S. 137.

[13]) Die Anhänger der Theorie des einseitigen Versprechens könnten bei Anfechtung nur dieses Versprechens zu einem andern

Dies Ergebnis kann wohl als allgemein anerkannt bezeichnet werden. Man ließ dann aber, ähnlich wie bei der Abtretung nach § 404 B.G.B., auf Grund des § 334 B.G.B. eine Einrede der Anfechtbarkeit gegenüber dem Dritten zu. Bereits in den §§ 7 und 8 dieser Abhandlung ist nachgewiesen, daß die Hervorhebung der Anfechtbarkeit nicht unter den Begriff „Einwendung" i. S. des § 404 fällt, da sie weder eine Einwendung i. e. S., noch eine Einrede ist. Da nun ohne Zweifel der Begriff „Einwendung" im § 404 gleichbedeutend mit dem Begriff „Einwendung" im Sinne des § 334 ist, fällt auch hier die Anfechtbarkeit nicht unter die Einwendungen. Hellwigs Ausführungen, wonach der Promittent, der in Unkenntnis der Anfechtbarkeit des Nebenvertrages an den Dritten geleistet hat, diese Leistung nochmals an den Stipulanten machen muß, ist zuzustimmen, da die Voraussetzungen des § 142 II vorliegen. Auch hier ist jedoch meiner Meinung nach nur unter der stillschweigenden Voraussetzung geleistet worden, die Anfechtung werde nicht erfolgen und so die ganze Verpflichtung erfüllt werden. Der Promittent kann deshalb zwar nicht, was Hellwig so besonders hervorhebt, die condictio indebiti nach § 817 anstellen, aber er kann trotzdem nach § 812, 2 die Leistung zurückverlangen, da der rechtliche Grund später weggefallen und der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Demnach kann, gleichgültig ob der ganze Vertrag oder auch nur der Nebenvertrag angefochten wird, die Anfechtungserklärung nur dem Promissar, nicht dem Dritten gegenüber abgegeben werden.

§ 11. Zweck und Inhalt des § 123 II 2.

§ 143 II zweiter Halbsatz enthält nun eine Ausnahme von dem im ersten Halbsatz § 143 II aufgestellten Grundsatz. Falls bei der Täuschung die Voraussetzungen des § 123 II 2 B.G.B. vorliegen, soll Anfechtungsgegner derjenige sein, welcher aus

---

Resultat kommen. Nach ihrer Ansicht liegt kein Nebenvertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, demnach ist nicht § 143 II B.G.B. sondern § 143 III resp. IV anzuwenden.

dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat. Trotzdem diese letztere Voraussetzung doch gerade beim Vertrage zugunsten Dritter vorliegt, wird behauptet, daß § 123 II 2 nicht auf diese Verträge Anwendung finde.

§ 123 II besagt: „Soweit ein Anderer als Derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.“ Hellwig behauptet nun: „Daß ein Anderer als der Erklärungsempfänger berechtigt wird, kann nur bedeuten, daß nicht der Erklärungsempfänger, sondern ein Anderer berechtigt wird. Beim Vertrage zugunsten Dritter wird aber sowohl der Stipulant, wie der Dritte berechtigt;“[1]) also, so schließt Hellwig, kann § 123 II 2 nicht auf den Vertrag zugunsten Dritter angewandt werden. Gegenüber dieser Auffassung betont Planck, ebenso wie Binhold, daß der Wortlaut keinen Anhalt dafür biete, hier eine ausschließliche Berechtigung des Dritten anzunehmen, ohne jedoch ihre abweichende Ansicht zu begründen.[2]) Der Versuch einer Begründung aus dem Wortlaut findet sich ferner bei Hölder, dessen Ausführungen meines Erachtens aber auch nicht überzeugend sind. Es soll hierdurch jedoch keineswegs bestritten werden, daß der Wortlaut auch eine von Hellwigs Meinung abweichende Deutung zuläßt, sondern es soll nur hervorgehoben werden, daß Hellwig aus dem Wortlaut nicht widerlegt worden ist und auch, weil verschiedene Deutungen möglich sind, hieraus allein nicht widerlegt werden kann, ebensowenig wie auf Grund des Textes eine Widerlegung seiner Gegner möglich ist.

Im weiteren ist Hellwigs Ansicht, daß § 123 II 2 nicht Anwendung finde, falls der Dritte nicht selbständig berechtigt ist, sondern nur die Stellung eines Empfangsbevollmächtigten hat,[3]) zuzustimmen. Nicht zutreffend ist jedoch, wenn Hellwig meint, die Funktion der an den Dritten abzuführenden Leistung

[1]) Hellwig, Verträge, § 45 I S. 287.
[2]) Planck, Bd. I § 123 Anm. 5 S. 224. Binhold, S. 22.
[3]) Hellwig, Verträge, S. 286.

sei dieselbe bei dem eigentlichen Vertrage zugunsten Dritter und bei der bloßen Empfangsbevollmächtigung.[4]) Rein äußerlich genommen mag Hellwigs Ansicht zutreffend sein; in Wahrheit ist die juristische Natur der beiden Leistungen durchaus verschieden. Bei der Empfangsbevollmächtigung erfolgt die Leistung nur zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Stipulanten; der Dritte erhält die Leistung auf Grund fremden Rechts. Wenn er hierbei das Erhaltene für sich behalten kann, so wird zwar derselbe wirtschaftliche Endzweck wie beim Vertrage zugunsten Dritter erreicht, aber der Charakter der Leistung hängt von diesem außerhalb liegenden Zwecke nicht ab. Beim Vertrage zugunsten Dritter erfolgt dagegen die Leistung an den Dritten auf Grund eigenen Rechts zur Erfüllung einer dem Dritten zustehenden Forderung. Sie enthält zwar auch indirekt eine Leistung an den Stipulanten, weil derselbe ja im Zweifel nach § 335 B.G.B. auch klagen könnte; aber hierin liegt gerade eine Eigenart dieser Verträge. Selbst wenn man mit Hellwig die Tilgung der Forderung des Stipulanten besonders hervorheben wollte, würde immer noch die Erfüllung der selbständigen Forderung des Dritten bestehen bleiben. Wenn nun bei der Empfangsbevollmächtigung nur ein Anspruch des Stipulanten, bei dem Vertrage zugunsten Dritter ein selbständiger Anspruch des Dritten und eventuell des Stipulanten erfüllt wird, so kann man meines Erachtens nicht, wie Hellwig will, von einer gleichen Funktion dieser Leistungen sprechen.

§ 12. § 123 II 2 in seiner Bedeutung zu § 123 II 1.

Da nach dem in § 11 Gesagten aus dem Texte sich verschiedene Auslegungen ergeben, von denen keine direkt als falsch bezeichnet werden kann, muß man auf andere Weise den Sinn des § 123 II 2 festzustellen suchen. Bevor jedoch ein eigener Beweis erbracht wird, ist es erforderlich, die bestehenden Ansichten zu erörtern und zu prüfen, ob dieselben in anderer Art einen Beweis für ihre Richtigkeit zu erbringen imstande sind.

---

[4]) Hellwig, Verträge, S. 287.

Hellwig[1]) behauptet, daß durch Anwendung des § 123 II 2 beim Vertrage zugunsten Dritter gerade der Zweck desselben, der Schutz des Promissars, vereitelt werde. „Denn wenn es auch richtig ist, daß die durch den Versprechenden an den Dritten gerichtete Anfechtungserklärung den Vertrag nur insoweit, als dadurch der Dritte berechtigt wurde, nichtig machen würde, so werden doch schwerlich Fälle denkbar sein, in denen die Nichtigkeit dieses Teils des Rechtsgeschäfts nicht gemäß der Regel des § 139 das ganze Geschäft vernichten würde.“ Gegenüber dieser Beweisführung, bei der immerhin Hellwig die Möglichkeit der Fälle, bei denen nur eine teilweise Nichtigkeit eintritt, nicht verkennt, führt Binhold mit Recht an, „daß von einer mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit der praktischen Anwendung einer Rechtsnorm nicht die Anwendbarkeit überhaupt abhängig gemacht werden kann“.[2]) Trotzdem diesem Ausspruche beigestimmt werden kann, genügt die Polemik Binholds nicht zur Widerlegung Hellwigs, da dieser Schriftsteller im weiteren nur nachweist, daß es solche von Hellwig erwähnten Fälle gibt. Falls Hellwig seinen oben angeführten Satz nur zur Ergänzung seiner Begründung, nicht als Begründung selbst anführt, dürfte er durch Binhold nicht widerlegt sein. Hellwig stützt nun seinen Beweis hauptsächlich auf das Verhältnis des Satzes 2 zu Satz 1 des § 123 II; denn Satz 2 will nach seiner Meinung die Anfechtbarkeit erweitern, nicht beschränken; er schließt jedoch den Satz 1 nicht aus, sondern ergänzt ihn.[3]) Fraglich ist, ob eine Erweiterung der Anfechtbarkeit hier vorliegt und wie, falls dies der Fall sein sollte, diese Erweiterung auf Satz 1 einwirkt. Zurückzugehen ist hierbei in Ermangelung eines anderen Hilfsmittels der Interpretation auf die Materialien, auf die sich ja auch Hellwig beruft.

Bei der zweiten Durchberatung des Entwurfs war beantragt worden, bei arglistiger Täuschung und Drohung allgemein nach Treu und Glauben die Anfechtung zuzulassen. Dieser Antrag

---

[1]) Hellwig, Verträge, S. 286.
[2]) Binhold, S. 21.
[3]) Hellwig, Verträge, S. 285.

wurde jedoch als zu weitgehend und durch Verweisung auf Treu und Glauben zu unbestimmt abgelehnt.[4]) Dann wurde ein zweiter Antrag in folgender Fassung angenommen: „Hat ein Anderer als derjenige, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben, so ist die Erklärung, soweit dieses Recht reicht, auch anfechtbar, wenn der Erwerber die Täuschung kannte oder kennen mußte.“[5]) Zugleich wurde ein ähnlicher Antrag, der dasselbe besagen sollte wie der angenommene, der Redaktionskommission überwiesen, und diese nahm dessen Fassung an. Über die Gründe, welche hierbei für die Redaktionskommission maßgebend waren, sind wir leider nicht unterrichtet, da hierüber keine Protokolle veröffentlicht wurden.

Durch Annahme des oben angeführten Antrages sollte nun der unschuldige Erklärungsempfänger nicht geschädigt werden. Die Anfechtung sollte deshalb, um jenem Bedenken, daß der (unschuldige) Erklärungsempfänger möglicherweise ein Interesse daran habe, daß die von dem Getäuschten ihm gegenüber übernommene Verbindlichkeit bestehen bleibe, nur insoweit wirken, als ein dem andern aus der Erklärung unmittelbar erworbenes Recht reicht. Inwieweit nun aber jene Bestimmung die Wirkung der Anfechtung wirklich einschränkt, mag folgende Ausführung zeigen.

§ 123 II 1 besagt: „Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Andern gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte.“ Die Anfechtung ist nun aber nur wirksam, wenn sie einer bestimmten Person gegenüber erfolgt. Da nun § 123 II 1 bestimmt, daß sie diesem Anfechtungsgegner gegenüber nur in wenigen Fällen, nämlich bei Kennen und Kennenmüssen, erfolgen darf, ein anderer Anfechtungsgegner aber nicht vorhanden ist, weil ja der Dritte niemals unter dem andern Teil verstanden werden kann, ist eine Anfechtung hier überhaupt unmöglich. Der Grund für diese „Entziehung der

[4]) Prot. VI S. 129.
[5]) Prot. eod. loco.

Anfechtung" liegt in dem obenerwähnten Bedenken, wie aus den Motiven ersichtlich ist.[6])

Wenn so nun jenes Bedenken beseitigt war, ist es doch auffällig, daß es bei der späteren Beratung wieder auftaucht Da die Protokolle wie so oft auch hier schweigen, lassen sich natürlich nur Vermutungen aufstellen. Wie ich glaube, müssen hierbei folgende Erwägungen maßgebend gewesen sein. Zu § 98 I, dem jetzigen § 123 II 1, lag der oben erwähnte Antrag auf allgemeine Zulassung der Anfechtung vor. Durch Ablehnung dieses Antrages wurde zwar die frühere Auffassung beibehalten, aber schon aus der bloßen Antragstellung ist ersichtlich, daß man doch Bedenken trug, die starke Beschränkung der Anfechtung ohne weiteres beizubehalten. Daher fand der Antrag, dem § 98 II 1 einen zweiten Satz hinzuzufügen, durch welchen wenigstens in einigen Fällen noch die Anfechtung zugelassen werden sollte, Annahme. Die Kommission verkannte hierbei jedoch keineswegs, daß bei Anfechtung nach § 98 II 2 die Wirkung des Satzes 1 aufgehoben werden mußte, eine Folge, die sich nicht umgehen ließ. Um aber ihren Standpunkt, nur in Notfällen die Aufhebung der Wirkung des § 98 II 1 (= § 123 II 1) zuzulassen, noch besonders hervorzuheben, wurde jener oben erwähnte Satz aufgenommen. Hiernach würde er nur besagen, daß die Kommission den Satz 1 als Regel beibehalten und, um dies zu ermöglichen, dem Satz 2 nur eine möglichst beschränkte Wirkung in wirklichen Bedürfnisfällen geben wollte. Zugleich aber ist aus dem Sinne dieses Ausspruches zu entnehmen, daß die Kommission es sich nicht verhehlte, daß dies in allen Fällen nicht möglich sein werde und deshalb auch eine etwaige Aufhebung der Wirkung des Satzes 1 durch Anwendung des Satzes 2 zulassen wollte, weil eine für alle Fälle richtige Bestimmung nicht gegeben werden konnte. Die Kommission hoffte hierbei, daß diese Folge nur in wenigen Ausnahmefällen eintreten werde; sie hat und konnte damals nicht voraussehen, daß diese Erwartung nicht eintreffen werde, sondern gerade das Gegenteil der Fall sein werde.

[6]) Mot. S. 207.

Auf Grund dieser Erwägungen stimme ich im Ergebnis mit Hellwig überein. § 123 II 2 will die Anfechtbarkeit erweitern, nicht beschränken. In dieser Erweiterung kann ich aber mit Hellwig nicht eine Ergänzung, sondern im Gegenteil nur eine Einschränkung des § 123 II 1 sehen. Der Zweck des § 123 II 1 ist die Entziehung der Anfechtbarkeit; eine Ergänzung dieses Zweckes wäre die gänzliche Entziehung, aber nicht die Erweiterung, die Zulassung der Anfechtung. Wenn Hellwig dann sagt: „Satz 2 des § 123 II schließt keineswegs den Satz 1 aus", so behaupte ich, daß Satz 2 die Anwendung des Satzes 1 sogar voraussetzt. Die Entwicklung zeigt, daß Satz 1 nach Anschauung der Kommission in seiner Wirkung zu weit ging, und daß deshalb die Zulassung der Anfechtung in einigen Fällen, wenn auch nicht gegen den Promissar — insoweit wird Satz 1 beachtet —, so doch gegen denjenigen, welchem der Vertrag unmittelbar Rechte verschaffte, der Billigkeit entsprechen würde. Hieraus ergibt sich, daß immer erst zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 (Täuschung durch einen Dritten und Nichtkenntnis oder Nichtkennenmüssen des Gegenkontrahenten von dieser Täuschung) vorliegen und sonach die Anfechtung an und für sich nicht gestattet ist. Ist dies der Fall, so ist dann erst darauf zu sehen, ob die Erfordernisse des Satzes 2 — daß ein Dritter, der aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat, und daß dieser Dritte die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen — noch außerdem gegeben sind. Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so ist Satz 2 anzuwenden. Die notwendige Folge dieser Anwendung ist dann allerdings, daß wegen der dinglichen Wirkung der Anfechtung auch Satz 1 beeinflußt, ja unter Umständen, trotzdem aus Rücksicht auf den gutgläubigen Promissar nach den Protokollen möglichst eng die Wirkung des Satzes 2 begrenzt werden soll, der Zweck des Satzes 1 überhaupt vereitelt wird. Hellwigs Ansicht, der das Gegenteil zu meinen scheint, ist demnach unzutreffend.

Hiermit erweist sich Hellwigs Ausgangspunkt als unrichtig, und es fällt sonach der Stützpunkt seiner ganzen Theorie. Aber auch die schon angeführten Gründe Hellwigs verlieren damit ihre Beweiskraft, weil sie für sich allein ohne eine andere Grund-

lage nicht überzeugend sind, wie nachgewiesen wurde. Daher steht nichts entgegen, den § 123 II 2 auch auf die Verträge zugunsten Dritter anzuwenden, insbesondere da nach der Denkschrift die Bestimmung des § 143 II 2 gerade mit Rücksicht auf die Verträge zugunsten Dritter aufgenommen ist.[7]) Hieraus folgt, daß der Dritte, falls er die Täuschung kannte oder kennen mußte, unter den gegebenen Voraussetzungen des Satzes 1 Anfechtungsgegner ist. Die Wirkung dieser Anfechtung erstreckt sich dann aber an und für sich nur auf den Nebenvertrag, nur das Recht des Dritten gilt von Anfang an als nichtig. Kommt es hierbei z. B. zum Prozeß, so stehen sich nur der Schuldner und der Dritte als Gegner gegenüber und auch das Urteil wirkt nur unter diesen beiden Personen, nämlich „nur insoweit, als ein dem Andern unmittelbar erworbenes Recht reicht". In der Regel wird allerdings, wie Hellwig mit Recht betont, auch das Recht des Promissars beeinflußt oder sogar nach § 139 B.G.B. auch nichtig werden. Daß die Bedenken gegen die praktische Durchführung, die dann Hellwig noch äußert, nicht berechtigt sind, hat Planck meines Erachtens überzeugend nachgewiesen. Ich stimme hierin mit den Ausführungen Plancks vollständig überein und verweise statt jeder Erörterung auf die betreffende Stelle seines Werkes.[8])

§ 13. Der Anfechtungsgegner im Einzelfalle.

Zu erörtern sind jetzt noch einige Einzelfälle, bei denen sich hinsichtlich der Bestimmung des Anfechtungsgegners Schwierigkeiten ergeben.

1. Hat ein Dritter — beim Vertrage zugunsten Dritter müßte man hier eigentlich von einem „Vierten" sprechen — die Täuschung verübt, und kannte oder mußte der Promissar sie kennen, so ist nach der allgemeinen Regel der Promissar Anfechtungsgegner, auch wenn ein Anderer aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat. Arg. § 142 II mit § 123 II 1 B.G.B. Falls nun auch noch der aus dem Vertrage unmittel-

[7]) Denkschrift, S. 23.

[8]) Planck, Bd. I § 123 Anm. 5 S. 224.

bar Berechtigte die Täuschung kannte oder kennen mußte, würde nach der herrschenden Meinung auf Grund des § 123 II 2 auch dieser Dritte (der unmittelbar Berechtigte) Anfechtungsgegner sein, so daß hier zwei Anfechtungsgegner vorhanden wären und der Anfechtungsberechtigte unter ihnen wählen könnte.[1]) Meines Erachtens ist diese Ansicht nicht richtig. Wie oben dargelegt wurde, hat Satz 2 gegenüber Satz 1 des § 123 II nur subsidiäre Bedeutung und kann deshalb nur zur Anwendung gelangen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen. Da in unserem Falle der Promissar die Täuschung kannte oder kennen mußte, ist § 123 II 1 und damit auch § 123 II 2 nicht anzuwenden. Demnach ist der Dritte nicht Anfechtungsgegner, und die Anfechtungserklärung kann nur dem Promissar gegenüber abgegeben werden.

2. Die Täuschung ist durch den aus dem Vertrage unmittelbar Berechtigten ausgeführt, ohne daß der Promissar die Täuschung kannte oder kennen mußte. Hier ist meiner Meinung nach § 123 II 2 anwendbar, da der aus dem Vertrage Berechtigte zugleich als Dritter im Sinne des § 123 II 1 in Betracht kommen kann. Riezler[2]) bestreitet dies mit Unrecht, indem er sich darauf stützt, daß unter dem „Dritten" nur der am Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligte zu verstehen sei. Der § 123 handelt allgemein von der Anfechtung wegen Täuschung und Drohung bei Erklärungen, ohne zu unterscheiden, ob es sich um empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige, um einseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge handelt. § 123 II trifft dann einige Sonderbestimmungen, falls eine Täuschung durch einen Dritten und eine empfangsbedürftige Willenserklärung vorliegt, ohne Unterschied, ob ein einseitiges Rechtsgeschäft oder ein Vertrag in Frage steht. Beachtet muß hierbei werden, daß § 123 II nur die Frage, wann ein Rechtsgeschäft anfechtbar ist, behandelt, nicht aber den Anfechtungsgegner bestimmen will; in dieser Beziehung wird § 123 II erst durch den Hinweis von § 143 II zweiter Halbsatz bedeutungsvoll. Der § 123 II handelt also

---

[1]) Staudinger (Riezler), Bd. I § 123 Anm. VI 3 c S. 314. Hölder, § 123 Anm. 5 S. 275. Gareis, § 123 Anm. 3 c S. 150.

[2]) Staudinger (Riezler), Bd. I § 123 Anm. 3 b S. 403.

nur von der Anfechtbarkeit; für die Anfechtbarkeit kommen aber immer nur zwei Personen, der Anfechtungsberechtigte und der Anfechtungsgegner, in Betracht. Jeder Andere ist der Anfechtbarkeit gegenüber Dritter, da er sich auf die Anfechtbarkeit weder berufen, noch auch dieselbe ihm gegenüber geltend gemacht werden kann. In diesem Sinne ist für die Anfechtbarkeit auch derjenige, welcher aus der anfechtbaren Erklärung oder dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat, Dritter. Ein Grund aber für die Annahme, daß der Dritte im Sinne des § 123 II 1 und der Andere, welcher aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, verschiedene Personen sein müssen, liegt nicht vor, da beide in bezug auf die Anfechtbarkeit außerhalb derselben stehen. Diese Ansicht kann wohl auch als die herrschende bezeichnet werden.[3] Hiernach könnte, falls beim Vertrage zugunsten Dritter der Dritte (der unmittelbar Berechtigte) täuscht, § 123 II angewandt werden.

Kannte oder mußte hierbei der Promissar die Täuschung kennen, so darf der Anfechtungsberechtigte nicht nach Belieben dem Dritten oder dem Promissar die Anfechtungserklärung abgeben, sondern nach dem bei Fall 1 Dargelegten ist Anfechtungsgegner nur der Promissar.

Kannte oder mußte der Promissar die Täuschung nicht kennen, so würde nach § 123 II 1 die Anfechtung ihm gegenüber ausgeschlossen sein und somit konnte dann erst § 123 II 2 zur Anwendung gelangen. Anfechtungsgegner ist hier nur der Dritte.

3. Hätte der Promissar selbst getäuscht, so wäre er allein, auch bei Kenntnis oder Kennenmüssen des unmittelbar Berechtigten Anfechtungsgegner, weil dann die Voraussetzung des § 123 II, Täuschung durch einen Dritten, nicht vorläge.

Das Ergebnis dieses Abschnitts ist demnach: Die Anfechtungserklärung muß auch beim Vertrage zugunsten Dritter dem Vertragsschließenden, d. h. dem Promissar gegenüber abgegeben werden. Dieser Satz erleidet bei der Täuschung durch einen Dritten und Nichtkenntnis und Nichtkennenmüssen des Promissars

[3]) Vgl. z. B. Matthiaß, S. 198. Hölder, S. 275.

insoweit eine Ausnahme, als hier nach § 123 II 1 überhaupt keine Anfechtung möglich ist. Da nun diese gänzliche Entziehung zu Härten führen würde, bestimmt § 123 II 2, daß hier in gewissen Fällen doch noch eine Anfechtung, bei der dann der Dritte, dessen Kenntnis oder Kennenmüssen vorausgesetzt, Anfechtungsgegner ist, zugelassen wird. Diese Bestimmung greift aber nur ein, wenn dem eigentlichen Anfechtungsgegner, dem Promissar gegenüber eine Anfechtung nicht möglich ist, und ist nur subsidiär anzuwenden. In keinem Falle hat der Anfechtungsberechtigte die Wahl zwischen zwei Personen, sondern es gibt nur immer einen Anfechtungsgegner.

IV. Hauptteil.

Ausnahmen und Sonderbestimmungen.

§ 14. Der Erbvertrag.

Zu behandeln ist hier noch der Erbvertrag, der ja nach den bisherigen Rechten nur als eine Abart des Vertrages zugunsten Dritter angesehen wurde. Erbvertrag ist nach B.G.B. § 1941 I ein Vertrag, durch welchen der Erblasser einen Erben einsetzt, sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnet. In Betracht kommt für unsere Abhandlung nur diejenige Art des Erbvertrages, bei der nicht der Gegenkontrahent, sondern ein Dritter als Erbe oder Vermächtnisnehmer bedacht wird. § 1941 II. Man darf nun nicht übersehen, daß auch diese Verträge nicht einfache Verträge zugunsten Dritter sind, sondern daß Verschiedenheiten besonders insofern bestehen, als der Dritte unmittelbar nur ein Erbrecht nach dem Tode des Erblassers erlangt, nicht aber ein Forderungsrecht, was ja gerade für das B.G.B. entscheidend ist.[1]) Ich trage deshalb Bedenken, auf den Erbvertrag die Bestimmungen der §§ 328 ff. B.G.B. anzuwenden, und werde

[1]) Dernburg, Bürgl. Recht, Bd. V § 96 IV S. 271. Staudinger (Herzfelder), Bd. V § 1941 Anm. 2 S. 51.

deshalb nach heutigem Recht nur die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen zur Anwendung bringen. Die Anwendung des Erbvertrages ist nun besonders in den §§ 2281 ff. B.G.B. geregelt. Schon in der Voraussetzung der Anfechtung sind im Erbrecht die Willensmängel anders wie bisher bestimmt. Als Willensmängel behandelt werden beim Erbvertrag wie bei allen letztwilligen Verfügungen (§ 2279) der Inhaltsirrtum (§ 2078 I), der Irrtum in den Beweggründen (§ 2078 II) und die Drohung; die arglistige Täuschung ist nicht besonders erwähnt, weil in diesem Falle immer ein Irrtum im Beweggrunde vorliegen wird.[2]) Auf die Charakterisierung der einzelnen Willensmängel, sowie die Prüfung der besonderen Voraussetzungen für ihr Vorliegen kann hier aus demselben Grunde wie in der bisherigen Abhandlung nicht eingegangen werden. Das gegen die letztwilligen Verfügungen gerichtete Anfechtungsrecht steht hier auch dem Erblasser nach § 2281 zu.[3]) Eine Abweichung findet sich auch in der Form; die Anfechtungserklärung bedarf nach § 2282 III der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Über die Person des Anfechtungsgegners enthält nur § 2281 I folgende Bestimmung: „Soll nach dem Tode des andern Vertragschließenden eine zugunsten eines Dritten getroffene Verfügung von dem Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären.“ Als Anfechtungsgegner kommt also nach dem Tode des andern Vertragsteils für die Anfechtung durch den Erblasser nur das Nachlaßgericht, das dann die Erklärung dem andern mitteilen soll, in Frage. Aus dieser Bestimmung ist, wie auch allgemein anerkannt wird, zu folgern, daß bei Lebzeiten des andern Teils dieser nach § 143 II Anfechtungsgegner gegenüber dem Erblasser ist.[4]) Wird der Erbvertrag von den nach § 2080 berechtigten Personen angefochten, so würde nach § 2081 die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben sein. Arg.

[2]) Hellwig, Verträge, S. 654.

[3]) Hellwig, Verträge, S. 638.

[4]) Staudinger (Herzfelder), Bd. V § 2281 Anm. 2 S. 551. Hellwig, Verträge, S. 641.

2279 I mit § 2081. Herzfelder[5]) allerdings ist der Ansicht, daß hier die Anfechtungserklärung auch gegenüber dem andern Teil erfolgen müsse. Hierbei beruft er sich auf die Gesetzesmaterialien. Da nun aber in § 2279 I ausdrücklich bestimmt ist, daß auf vertragsmäßige Zuwendungen beim Erbvertrag die Vorschriften über die letztwilligen Verfügungen Anwendung finden, kann auf Grund dieser ausdrücklichen Bestimmung auch die Anfechtung nur nach diesen Paragraphen erfolgen.[6]) Die Anfechtung ist allerdings, was Hellwig meines Erachtens mit Recht hervorhebt, erst möglich, wenn der Erblasser gestorben ist. Eine besondere Form ist für diese Erklärung, abweichend von der Regelung in § 2282 III nicht vorgeschrieben, so daß eine einfache Erklärung genügt, um die Wirkung der Anfechtung herbeizuführen.

Demnach sind beim Erbvertrag folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Anfechtungsgegner für den Erblasser ist
   a) bei Lebzeiten des andern Teils dieser,
   b) nach dessen Tode das Nachlaßgericht.
2. Anfechtungsgegner für die sonstigen allerdings erst nach dem Tode des Erblassers Anfechtungsberechtigten nur das Nachlaßgericht, auch wenn der andere Teil noch lebt.

§ 15. Sogenannte Mehrheit der Anfechtungsgegner.

Für die Bestimmung des Anfechtungsgegners ist es an und für sich gleichgültig, ob vielleicht mehrere Personen in gleicher Weise für die Anfechtung in Betracht kommen, der Begriff „Anfechtungsgegner" also mehrere Personen umfaßt. Hier wird es nach den gegebenen Ausführungen nicht schwer fallen festzustellen, daß die Anfechtungserklärung gegenüber jenen mehreren Personen, die z. B. als Gesamtgläubiger bei der Zession rc. die Forderung erworben haben, abzugeben ist; fraglich ist hierbei, ob nur einer oder jeder der mehreren Personen die Anfechtung

---

[5]) Staudinger (Herzfelder), Bd. V § 2281 Anm. 1 S. 555.

[6]) Hellwig, S. 665. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. V § 101 II S. 281.

zu erklären ist. Nach den Motiven war eine besondere Regelung hier überflüssig, da aus der absoluten Wirkung des Anfechtungsrechts ohne weiteres folge, daß die Wirkung der einen erklärten Anfechtung sich gegen alle richte.[1]) In der zweiten Kommission wurde die Richtigkeit dieser in den Motiven enthaltenen Anschauung bezweifelt, und die Mehrheit billigte die entgegengesetzte Anschauung. Weil jedoch anderseits die Bestimmung, daß die Anfechtung nur gegenüber demjenigen, dem sie erklärt sei, wirke, wiederum zu falschen Schlüssen verleiten konnte, sah man überhaupt von einer Regelung ab, da sich diese Frage nur aus der Natur des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts beantworten lasse. Auch in den späteren Beratungen wurde keine diesbezügliche Bestimmung in das Gesetz aufgenommen.

In der bisherigen Abhandlung ist nun der Nachweis versucht worden, daß eine Anfechtung nur immer gegenüber einer Person, die in einem bestimmten Verhältnis zu dem Anfechtungsberechtigten steht, möglich ist und daß niemals mehrere Personen, die zu dem Anfechtungsberechtigten in einem verschiedenartigen Verhältnis stehen als Anfechtungsgegner in Betracht kommen. Möglich ist nun aber, daß mehrere Personen in genau demselben Verhältnis zu dem Anfechtungsberechtigten stehen; diesen gegenüber, die dann als Einheit unter den Begriff „Anfechtungsgegner" fallen, ist die Anfechtung dann grundsätzlich so zuerklären, daß sie jedem Einzelnen erklärt wird. Dieser Grundsatz braucht jedoch nicht zur Durchführung zu gelangen. Wird die Anfechtung einem gegenüber erklärt, so wird diesem gegenüber das Geschäft nichtig. Da nun die Nichtigkeit gegen alle wirkt, kann den andern, denen gegenüber, damit sie überhaupt Anfechtungsgegner sein können, das rechtliche Verhältnis dasselbe sein muß, nur noch der Einwand der durch die vollzogene Anfechtung nach § 142 eingetretenen Nichtigkeit entgegengehalten werden. § 139, der hier meistens herangezogen wird, könnte nur dann in Betracht kommen, wenn eine gegenüber dem Anfechtungsgegner vorgenommene Anfechtung zugleich auf ein anders geartetes, an und für sich unanfechtbares Geschäft einwirkt. (Z. B. Anfechtung

[1]) Mot. I S. 221.

des Nebenvertrages und Einwirkung dieser Anfechtung auf den ganzen Vertrag zugunsten Dritter.) In juristischem Sinne gibt es nur immer *den* Anfechtungsgegner, wenn unter diesen Begriff auch mehrere Personen fallen. Eine in der richtigen Form erfolgte Anfechtung braucht deshalb nur gegenüber einer dieser Personen vorgenommen werden; sie wirkt alsdann gegenüber *dem* Anfechtungsgegner, also auch gegenüber der Mehrheit der Personen, und das Anfechtungsrecht ist somit verbraucht. In jeder weiteren Anfechtung ist dann nur eine Mitteilung der einmal vollzogenen Anfechtung und die Geltendmachung der daraus sich ergebenden Nichtigkeit zu sehen.

Den Herren Geh. Justizrat Prof. Dr. *Leonhard* und Prof. Dr. *Schott* spreche ich für die gütige Förderung bei Abfassung dieser Schrift meinen besten Dank aus.

Lebenslauf.

Am 22. Juni 1884 wurde ich, Max Hermann Friedrich Hellwig, evangelischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit, zu Culm a. W. (Westpreußen) als Sohn des Dachdeckermeisters, jetzigen Rentiers Hermann Hellwig und seiner Ehefrau Hermine geb. Brimmer, geboren. Ich besuchte das Gymnasium meiner Heimatstadt und erhielt Ostern 1905 das Zeugnis der Reife. Ich widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaft und studierte auf den Universitäten Tübingen (1 Semester), Berlin (1 Semester) und Breslau (4 Semester). Vorlesungen und Übungen habe ich besucht bei den Herren Professoren:

Brie, Brunner, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Hellwig, Kipp, Kübler, Leonhard, Neumann, H. Meyer, Rietschel, von Rümelin, Schott, Wagner, von Wenckstern, Wolff, J. Wolf.

Am 25. Juli 1908 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission des Königl. Oberlandesgerichts Breslau und am 1. August 1908 das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät daselbst.

Am 13. August 1908 wurde ich als Referendar bei dem Königl. Amtsgericht Striegau vereidigt. Dort bin ich zurzeit beschäftigt.